



BSG-Urteile vom 18.05.2011—B 3 KR 7/10 R und B 3 KR 12/10 R

Anspruch auf Versorgung mit einem Hand-Bike

Mit Spannung wurde die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) zu der Frage, wie der sog. Nahbereich zu definieren ist, erwartet.

Die Krankenkassen lehnen regelmäßig Anträge auf Versorgung mit einem Hand-Bike mit der Begründung ab, ein Hand-Bike sei für Erwachsene kein Hilfsmittel der GKV. Außerdem sei der Versicherte mit dem Rollstuhl ausreichend versorgt.

Das BSG hat dies zum Anlass genommen, zunächst klarzustellen, dass ein Hand-Bike nicht nur für Kinder und Jugendliche, sondern grundsätzlich auch für erwachsene Versicherte ein Hilfsmittel der GKV ist, da es zur Erschließung des sog. Nahbereichs erforderlich sein kann.

Nach der gefestigten BSG-Rechtsprechung muss die Krankenversicherung im Rahmen des Behinderungsausgleichs eine ausreichende Mobilität gewährleisten, so dass sich ein erwachsener Versicherter in seiner Wohnung und im Nahbereich der Wohnung fortbewegen kann.

Anders als das Landessozialgericht NRW hat das BSG aber seiner bisherigen Rechtsprechung folgend auf die Festlegung einer konkreten Nahbereichsgrenze verzichtet.

Das LSG NRW hatte als Vorinstanz mit Urteilen vom 10.06.2010 und 24.06.2010 entschieden, dass ein Anspruch auf Versorgung mit einem Elektrorollstuhl bzw. einem gleich geeigneten Rollstuhlzuggerät (und damit mit allen anderen Mobilitäts-

hilfen!) erst dann in Betracht komme, wenn der Versicherte nicht in der Lage sei, mit seinem Rollstuhl eine Strecke von 500 Metern in zumutbarer Zeit (max. 20 Minuten) zurückzulegen. Zur Bestimmung der Wegstrecke hatte sich das LSG NRW an einen Grenzwert aus der Gesetzlichen Rentenversicherung (Erwerbsfähigkeit und Arbeitsweg) orientiert. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung dieser Frage hatte das LSG NRW die Revision zum BSG zugelassen.

Das BSG hat die 500 m gekippt und bleibt bei seiner bisherigen Formulierung. Maßgeblich ist daher weiterhin der Bewegungsradius, den ein Nichtbehinderter üblicherweise noch zu Fuß erreicht. Dies muss ihm schmerzfrei, ohne übermäßige Anstrengung und möglichst ohne fremde Hilfe möglich sein. Krankenkassen müssen also erwachsenen Behinderten auch Rollstuhl-Bikes gewähren, wenn sie sich im Nahbereich nicht anders angemessen fortbewegen können. Es bleibt also weiterhin Aufgabe der Krankenkassen und der Gerichte, dies im Einzelfall festzustellen.

Ferner hat das BSG seine Rechtsprechung aus dem Jahre 2003, dass ein Kassenwechsel für den konkretisierten Hilfsmittelanspruch unbeachtlich ist, aufgegeben. Leistungspflichtig ist nunmehr die neue Krankenkasse.

Sobald uns die Urteile mit den Entscheidungsgründen vorliegen, können sie auf unserer Homepage unter Aktuelles abgerufen werden.

„... erwachsenen Behinderten müssen auch Rollstuhl-Bikes gewährt werden, wenn anders der Nahbereich nicht erschlossen werden kann.“



Veröffentlichung der Pflegenoten im Fadenkreuz

**„... die
Veröffentli-
chung der
Transparenz-
berichte ... ist
nur in der
Gestalt
erlaubt, wie
sie vorge-
geben wird...“**

Der Streit um die Veröffentlichung der Pflegenoten in Transparenzberichten, erstellt auf der Grundlage der Qualitätsprüfberichte der medizinischen Dienste der Pflegekassen und verantwortet durch die Verbände der Pflegekassen ist auch 2 Jahre nach Beginn der Prüfungen im Juli 2009 nicht zum Ende gekommen.

Nach wie vor ist die Frage der Legitimation des Eingriffs in die Grundrechte der Pflegeeinrichtungen nicht höchststrichterlich geklärt. Das Argument, alles geschehe zur erforderlichen Information und zum Schutz der Bewohner ließ die korrekte rechtsstaatliche Gesetz- und Verordnungsgebung trotz ihrer ebenfalls grundgesetzlich verankerten Regelungen in den Hintergrund treten. Das Vorgehen der Pflegekassen der AOK jedoch bei der Information der ratsuchenden Bürger über ihren Pflegeheimnavigator mittels Bewertung der Pflegeheime sortiert nach „wichtigen Risikofaktoren“ hat vor dem Landessozialgericht NRW zunächst noch keine Billigung gefunden.

Nach den Feststellungen des Gerichtes gelangt der Nutzer des Portals aok-pflegeheimnavigator.de für den Fall, dass er sich nicht alle Pflegeheime eines bestimmten Ortes oder Postleitzahlenbezirks sondern nur die Einrichtungen mit Transparenzbericht anzeigen lassen möchte auf eine weitere Auswahlmaske, die ein „Ranking“ der Einrichtungen nach den Pflegenoten der Risikofaktoren in der Pflege ermöglicht. Zur Auswahl stehen u.a. die Risikofaktoren Dekubitus(07); Dekubitus (10); Nahrungsversorgung (14); ... Dazu wurden die erläuternden Fragen aufgeführt, z.B. zum Risikofaktor (07) Dekubitus: „Werden erforderliche Dekubitusprophylaxen durchgeführt?“ Zu dem Begriff Risikofaktor wurde auf weiteren Link erläutert:

„Genau hinschauen. Zwischen den

Pflegekassen und den Pflegeheimen ist vereinbart, dass alle Aspekte der Qualität in Pflegeheimen gleich gewichtet werden. Das hat zu Folge, dass solche pflegerischen Aspekte nicht auf Anhieb erkennbar sind, die für die Gesundheit des Heimbewohners von besonderer Bedeutung sind“.

Diese Darstellung aber war, so das LSG weiter, in den zugrundeliegenden Vereinbarungen (PTVS) nicht vorgesehen und daher rechtswidrig. In seiner bisherigen Rechtsprechung hatte der Senat die Veröffentlichung von Transparenzberichten dann als unzulässig angesehen, wenn die Bewertung den Boden der Neutralität, der Objektivität und der Sachkunde verlässt, insbesondere bei offensichtlichen oder gar bewussten Fehltritten. Dieses müsse bei Abweichungen von der vereinbarten Form entsprechend gelten. „Gerade im Hinblick darauf, dass der Senat § 115 Abs. 1a SGB XI nicht für verfassungswidrig ansieht und die Veröffentlichung von Transparenzberichten im Rahmen der mit der genannten Vorschrift in Übereinstimmung stehenden PTVS grundsätzlich gebilligt hat, ist es erforderlich, dass sich die Art und Weise der Veröffentlichung eben in dem von der PTVS gesteckten Rahmen hält. Da die Veröffentlichung der Transparenzberichte grundsätzlich geeignet sein kann, Wettbewerbs- und Grundrechte der Pflegeheimträger zu verletzen, ist sie nur in der Gestalt erlaubt, wie sie von der PTVS vorgegeben wird.“ So das LSG.

Es bleibt abzuwarten, wie die AOK-Landesverbände der Pflegekassen mit dieser eindeutigen Aussage des LSG umgehen werden. Wünschenswert wäre es jedenfalls, wenn die Energien der Beteiligten sich auf die Weiterentwicklung der Instrumente zur Feststellung der Ergebnis- und Lebensqualität der Pflegebedürftigen richteten, statt auf eine verzerrende Öffentlichkeitsinformation.

Weiterhin Nachholbedarf beim Datenschutz

Das Problem ist nicht neu. Bereits seit Jahren kommt es vor, dass Krankenkassen bei den Leistungserbringern im Rahmen des Genehmigungsverfahrens Dokumentationen, Nachweise oder sonstige Daten einfordern. Die zum Schutz ihrer Versicherten existierenden Vorschriften zum Datenschutz finden dabei oftmals keine Beachtung.

In letzter Zeit haben sich die Beschwerden von ambulanten Pflegediensten gehäuft. So scheint es Kassen zu geben, die bereits Regelungen eingeführt haben, wonach Genehmigungen von Häuslicher Krankenpflege abgelehnt werden, wenn nicht umfangreiche Unterlagen (z.B. Pflegedokumentation, Wundprotokolle, Blutzuckermessprotokolle) übersandt werden. Kurz gesagt, wird die wirtschaftliche Abhängigkeit der Pflegedienste ausgenutzt, um möglichst viele und detaillierte Informationen über den Gesundheitszustand der Versicherten zu erhalten.

Dies steht jedoch im Gegensatz zu den allgemeinen Prinzipien des Datenschutzes und insbesondere den strengen Vorschriften des Sozialdatenschutzes, welche für die Krankenkassen gelten.

Bereits im Jahr 2005 hat der Bundesbeauftragte für den Datenschutz in seinem Tätigkeitsbericht für 2003-2004 darauf aufmerksam gemacht, dass eine Krankenkasse nur auf Grundlage der ihr zulässigerweise vorliegenden Unterlagen über den Leistungsanspruch des Versicherten zu entscheiden hat. Im Rahmen der Häuslichen Krankenpflege entscheidet die Krankenkasse nach Richtlinien über die Verordnung Häuslicher Krankenpflege. Eine Befugnis, für ihre Entscheidung weitere Sozialdaten beim Versicherten oder beim Leistungserbringer zu erheben (z.B. weil die entsprechenden Verordnungsvordrucke vom Arzt unvollständig ausgefüllt wurden) hat die

Krankenkasse nicht. Bestehen für die Krankenkasse noch Zweifel, ob die beantragte Leistung tatsächlich von ihr zu erbringen ist, hat sie gemäß § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V den MDK einzuschalten.

Das System des SGB V sieht vor, dass der Arzt die Verordnung ausstellt und damit für die Übermittlung von Gesundheitsdaten an die Krankenkasse verantwortlich ist. Daher ist lediglich eine Nachfrage der Kasse beim verordnenden Arzt zulässig, das Anfordern medizinischer Informationen beim Pflegedienst dagegen verstößt gegen die den Versicherten schützenden Datenschutzvorschriften.

Die Praxis sieht leider meistens anders aus. Die Kassen üben immensen Druck auf die Pflegedienste aus, um an die begehrten Informationen zu kommen. Sowohl aufgrund der eigenen wirtschaftlichen Abhängigkeit, als auch im Interesse des Patienten, der schließlich die Leistung dringend benötigt, haben die Krankenkassen regelmäßig mit ihren Anforderungen Erfolg.

Nichtsdestotrotz sollten die datenschutzresistenten Kassen regelmäßig an die rechtlichen Vorgaben und deren Sinn und Zweck erinnert werden. Vergessen werden sollte dabei niemals, dass nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts der Patient „Herr seiner Daten“ ist. Dies bedeutet auch, dass transparent sein muss, wem welche Daten zur Verfügung gestellt werden. Gesundheitsdaten sind besonders sensibel. Nur eine Beschränkung der Datenflüsse auf das unbedingt erforderlich und gesetzlich vorgesehene Minimum kann das Vertrauen der Versicherten in die Gesetzliche Krankenversicherung dauerhaft sichern.

Dem können sich auch die Kassen nicht durch Bemühung der Wirtschaftlichkeitsaspekte entziehen.

**„Das Anfordern
medizinischer
Informationen
beim
Pflegedienst
verstößt gegen
den
Datenschutz“**

Ausschreibungen der Krankenkassen nehmen zu

Vergaberecht aktuell

**„Ausschreibung
von TENS,
Verbandmitteln
und
Zytostatika
verdeutlicht
wachsendes
Ausschrei-
bungsinteresse
der Kranken-
kassen“**

Nachdem das Thema Ausschreibungen von Krankenkassen im Jahr 2010 etwas in den Hintergrund getreten ist, hat die Zahl neuer Ausschreibungen in den letzten Monaten deutlich zugenommen. Dieser Trend vollzieht sich nahezu auf der gesamten Krankenkassenstruktur (u.a. AOK, BKK, TK, KKH) und betrifft sowohl die Versorgung mit Arznei- als auch die Versorgung mit Hilfs- und Verbandmitteln.

So hat der AOK Bundesverband im Auftrag der AOK Nordost jüngst erneut eine Ausschreibung an Zytostatika herstellende Apotheken adressiert. Dies erstaunt insofern, als die AOK Nordost ihre letzte Zytoschreibung aufgrund zahlreicher rechtlicher Auseinandersetzungen erst sieben Monate nach dem geplanten Termin durch entsprechende Vertragsschlüsse beenden konnte und sich in einem Los wegen erheblicher Probleme mit dem Ausschreibungsgewinner sogar wieder von dem Vertrag lossagen musste.

In relativ kurzen zeitlichen Abständen wurden von verschiedenen Krankenkassen in letzter Zeit des Weiteren Verträge über die Versorgung der Versicherten mit Elektrostimulationsgeräten ausgeschrieben. Einige der ausschreibenden Krankenkassen regelten in ihren Ausschreibungsunterlagen eine sog. Zuschlagslimitierung. D.h. die Bieter konnten auf alle ausgeschrieben Lose ein Angebot abgeben, ein Zuschlag war aber nur in einer bestimmten Anzahl von Losen möglich.

Erwähnenswert – weil völlig neuartig – ist auch die aktuelle Ausschreibung der AOK Sachsen-Anhalt. Diese hat unlängst Rabattvereinbarungen bei der Versorgung mit Schaumverbänden ausgeschrieben. Diese an die gängigen Arzneimittel-Rabattverträge gem. § 130a Abs. 8 SGB V angelehnten Rabattvereinbarungen über Verbandmittel

sind derzeit Gegenstand einer Reihe von Nachprüfungsverfahren. Bemängelt wird u.a., dass keine gesetzliche Grundlage für ein solches Vorgehen der Krankenkasse vorgesehen ist und dass dem Ausschreibungsgewinner keine Exklusivität gewährt werden kann. Für den Bereich der Schaumstoffverbände fehlt nämlich einer der aut idem Regelung entsprechende Norm, wie sie § 129 Abs. 1 Satz 3 SGB V für Arzneimittel vorsieht; eine gesetzliche Ersetzungspflicht besteht daher weder für Arzt noch Apotheker. Es bleibt also mit Spannung abzuwarten, wie die Vergabekammern bzw. die jetzt wieder zuständigen Oberlandesgerichte über diese Grundsatzfragen entscheiden werden.

Einen gänzlich neuen, vergaberechtlich fragwürdigen Weg beschreitet die Bahn-BKK. Sie hat im Arzneimittelbereich für eine Vielzahl von Wirkstoffen den Abschluss von Rabattverträgen gem. § 130a Abs. 8 SGB V ausgeschrieben. An der Ausschreibung sollten sich möglichst alle pharmazeutischen Unternehmer beteiligen. Die von ihnen zu gewährenden Rabatte hat die Bahn-BKK im Rahmen der Verdingungsunterlagen bereits fest vorgegeben. Eine Exklusivität hinsichtlich der Versorgung durch die Teilnahme wird nach diesem Vertrag genau wie die Ersetzung durch den Apotheker gem. § 129 Abs. 1 Satz 3 SGB V weder bezweckt noch bewirkt. Wessen Produkte der Apotheker abgeben soll bzw. nach welchen Kriterien der Apotheker seine Wahl treffen soll, bleibt völlig unklar.

Glücklicherweise hat sich nach Angaben von Marktteilnehmern zumindest bereits eine Vergabekammer gefunden, die diese Form eines einseitigen Preisdiktats durch die Krankenkasse untersagt hat. Sobald die Entscheidungsgründe vorliegen, werden wir natürlich berichten.

**Wenn Sie Interesse an einer
Zusammenarbeit haben, freuen
wir uns über Ihre Anfrage.
Wir beraten Sie gerne.**

KONTAKT / IMPRESSUM

Verantwortlich im Sinne des Presserechts:
Jörg Hackstein und Peter Hartmann

Alle Beiträge sind urheberrechtlich geschützt.

Hartmann Rechtsanwälte

Am Brambusch 24
44536 Lünen

Fon: 0231 9860 450

Fax: 0231 9860 455

E-Mail: info@hartmann-rechtsanwaelte.de

<http://www.hartmann-rechtsanwaelte.de>



HARTMANN
RECHTSANWÄLTE

© Hartmann Rechtsanwälte 2011

Wissen.kompakt

06/2011